

**ihale dokümanında yer verilen  
asgari ücret artışının  
beklenenin üzerinde olması  
durumunda personel sayısında  
azaltılmaya gidilebileceğine  
ilişkin düzenlemenin  
istekliler bakımından  
tekliflerin hazırlanması  
aşamasında bir belirsizlik  
oluşturarak tekliflerin  
sağlıklı bir biçimde  
hazırlanmasını engelleyeceği  
sonucuna ulaşıldığından  
Mahkeme kararının  
bozulmasına dair karar**

Toplantı No : 2019/041

Gündem No : 44

Karar Tarihi : 05.09.2019

Karar No : 2019/MK-295

BAŞVURU SAHİBİ:

Açılay Temizlik ve İlaçlama Ltd. Şti.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 2. Bölge Malzeme Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2011/208002 İhale Kayıt Numaralı "Kuruluşumuza Bağlı 10 Adet İş Yerinde 01.02.2012-31.12.2012 Tarihleri Arasında 11 Ay İşyeri Ve Lokomotiflerin 54 İşçi İle Teknik Şartnameye Göre Temizliği" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 2. Bölge Malzeme Müdürlüğü tarafından yapılan 2011/208002 ihale kayıt numaralı "Kuruluşumuza Bağlı 10 Adet İş Yerinde 01.02.2012-31.12.2012 Tarihleri Arasında 11 Ay İşyeri Ve Lokomotiflerin 54 İşçi İle Teknik Şartnameye Göre Temizliği" ihalesine ilişkin olarak, Açılai Temizlik Ve İlaçlama Ltd. Şti. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 05.03.2012 tarihli ve 2012/UH.I-1185 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Açılai Temizlik ve İlaçlama Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.04.2013 tarihli ve E:2012/800 K:2013/714 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, anılan mahkeme kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.06.2019 tarihli E:2013/3738, K:2019/2206 sayılı kararı ile "...1- Temyizen incelenen Mahkeme kararının davacınının 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 10. ve 11. İddialarına ilişkin olarak davanın reddi yolundaki kısımları usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2- Temyizen incelenen Mahkeme kararınının davacınının 5. İddiasına ilişkin olarak davanın reddi yolundaki kısmı incelendiğinde;

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "ihale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2. Maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Kuruluşumuza bağlı 10 Adet İş Yerinde 01/022/2012-31/12/2012 Tarihleri Arasında 11 Ay İş Yeri ve Lokomotiflerin 42 İşçi ile Teknik Şartname'ye Göre Temizliği

b) Miktarı ve türü: Hizmet miktarı ve türü ekte yer almaktadır.

42 İŞÇİ İLE 11 AY SÜRE İLE İŞ YERİ VE LOKO TEMİZLİĞİ..."düzenlemesinin yer aldığı, yukarıda yer verilen mevzuat kuralları ile ihale dokümanında yer alan düzenlemenin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu ihale kapsamındaki işin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olduğu açıktır.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliğinde olan ihaleye katılan isteklilerin ihaleyi kazanmaları halinde, işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki çerçevesinde, ihale konusu iş kapsamında çalıştırılacak personele karşı hem 6098 sayılı Borçlar Kanunu hem de 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. İhale konusu işin belirli bir süre ile sınırlandırılması ve bu işe hasredilen personel ile yapılması öngörüldüğünden; işveren konumunda bulunan yüklenicinin, işçi ile arasındaki sözleşmeyi süresinin bitiminden önce feshetmesi durumunda, bir takım mali sorumlulukları doğacak ve işçi kalan sürenin karşılığı olan tazminata hak kazanabilecektir. Bu durumun, istekli ve daha sonra yüklenici olacak kişiler bakımından, teklifin hazırlanması aşamasında bir belirsizlik ve öngörülemez nitelikte bir maliyet oluşturacağı açıktır. Bu bağlamda, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında ihale konusu iş kapsamında çalıştırılması gereken personel sayısının ihtimallerden bağımsız olarak, ihtiyaca uygun şekilde, açık ve kesin bir şekilde belirlenmesi 4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerinden biridir.

Bu itibarla, ihale dokümanında yer verilen, asgari ücret artışının beklenenin üzerinde olması durumunda personel sayısında azaltılmaya gidilebileceğine ilişkin düzenlemenin, istekliler bakımından tekliflerin hazırlanması aşamasında bir belirsizlik oluşturarak tekliflerin sağlıklı bir biçimde hazırlanmasını engelleyeceği sonucuna ulaşıldığından, davacının 5. İddiasına yönelik itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının ve davanın reddi yönündeki temyize konu idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir...” şeklinde gerekçe belirtilerek Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 05.03.2012 tarihli ve 2012/UH.I-1185 sayılı kararının başvuru sahibinin 5. iddiasına ilişkin kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler

doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline, Oybirliđi ile karar verildi.